



PODER JUDICIÁRIO
JUÍZO FEDERAL
SEÇÃO DE SÃO PAULO

fls. 108

juntamente largo espaço para frequentes exceções, em vista dos fins e interesses superiores, que o Estado representa e tem por missão realizar em nome do bem comum".

O eminente AMARO CAVALCANTI relaciona inúmeras disposições normativas referentes à responsabilidade da Administração, que vêm ao encontro dos julgados dos Tribunais brasileiros que sempre acataram a tese de responsabilidade do Estado pelos danos causados por atos administrativos. Exemplos são: Decreto nº 1.930, de 26 de abril de 1857; Decreto nº 9.417, de 25 de abril de 1855; Decreto nº 1.663, de 30 de janeiro de 1894; Decreto nº... nº 4.053, de 24 de junho de 1891; Decreto nº 1.692-A, de 10 de ... abril de 1894; Decreto nº 2.230, de 10 de fevereiro de 1896; entre outros textos. Tais dispositivos começaram a tratar da responsabilidade do Estado no tocante a danos causados por estrada de ferro; por prejuízos relativos à colocação de linha telegráficas; ou em decorrência de atividades ligadas aos serviços do Correios, etc.

Suprimida a fase de irresponsabilidade do Estado, no início prevaleceu a culpa civil, vale dizer, necessária a presença de negligência, imperícia ou imprudência por parte do funcionário, no exercício da função pública. Como nos demais países, a evolução se concretizou no sentido de adotar-se a tese de culpa do serviço, "faute du service", a culpa anônima da Administração.

Celso Antonio Bandeira de Mello, ao analisar o assunto, esclarece que os dispositivos da Constituição de 1824 (artigo 178 - nº 29) não foram considerados como excludentes da responsabilidade do Estado; no verdade, entendia-se haver soli-



PODER JUDICIÁRIO
JUÍZO FEDERAL
SEÇÃO DE SÃO PAULO

fls. 109

solidariedade do Estado e não apenas a responsabilidade pessoal do agente. O mesmo preceito normativo havia na Constituição de 1891.

Em 1917, o Código Civil Brasileiro, em seu artigo 15 acolheu a doutrina subjetiva da época:

"As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos de seus representantes que nessa qualidade causem dano a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano".

Hely Lopes Meirelles analisa esse artigo como preconizando a responsabilidade do Estado mediante a demonstração do elemento subjetivo - culpa -, jamais dela prescindindo.

Neste dispositivo ficou consagrada, embora de maneira equívoca, a teoria da culpa, como fundamento da responsabilidade civil do Estado. A imprecisão do legislador, todavia, propiciou larga divergência na interpretação e aplicação do citado artigo, variando a opinião dos juristas e o entender da jurisprudência, entre os que viam nele a exigência da demonstração da culpa civil da Administração e os que já vislumbravam admitida a moderna teoria do risco, possibilitando a responsabilidade civil sem culpa, em determinados casos de atuação lesiva do Estado (in "Direito Administrativo Brasileiro", pág. 592).

Embora a teoria subjetiva fosse acolhida, havia desde essa época adeptos da noção da responsabilidade objetiva do Estado, podendo ser citados Ruy Barbosa, Pedro Lessa e Amaro Cavalcanti.

A partir da Constituição de 1946 modificou-se a orientação do nosso direito, passando a ser adotada a teoria objetiva do risco administrativo. No mesmo sentido, foi a linha



PODER JUDICIÁRIO
JUÍZO FEDERAL
SEÇÃO DE SÃO PAULO

fls. 110

linha traçada pela vigente Constituição, artigo 107, que consagra a possibilidade da responsabilidade objetiva do Estado, acolhendo a ação regressiva contra o funcionário que agir com culpa ou dolo.

Celso Antonio Bandeira de Mello ressalta com precisão o sentido do texto:

"Para a responsabilidade pública importa que o comportamento derive de um agente público.

Com efeito, a expressão "funcionário", no texto em apreço, não está utilizada em sentido estrito técnico, mas em acepção ampla, visando abarcar qualquer agente público. O título jurídico da investidura não é relevante. Basta que seja qualificado como agente público, é dizer, apto para comportamentos imputáveis ao Estado (ou outras pessoas de direito pública). Importa, outrossim, que o dano tenha sido produzido por alguém graças a esta qualidade de agente público e não em situação alheia ao qualificativo em causa. A condição de funcionário, no sentido ora indicado, não se descaracteriza pelo fato deste haver agido impulsionado por sentimentos pessoais ou, por qualquer modo, estranhos à finalidade do serviço.

Basta que tenha podido produzir o da-



PODER JUDICIÁRIO
JUÍZO FEDERAL
SEÇÃO DE SÃO PAULO

fls. 111

dano por desfrutar de posição jurídica que lhe resulte da qualidade de agente atuando em relação com o serviço público, bem ou mal desempenhado " (in "Elementos de Direito Administrativo", pág. 265).

A alteração legislativa marcante, efetivamente, se deu com a Constituição de 1946, que em seu artigo 194 dispunha:

"As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade causem a terceiros. Parágrafo único. Caber-lhe-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes".

A Constituição de 1967 reproduziu praticamente o dispositivo, respondendo assim o Estado por qualquer lesão patrimonial, praticada por preposto seu na qualidade de agente público, não importando seja resultante de culpa ou dolo.

SEABRA FAGUNDES sustenta:

"Para que houvesse responsabilidade da Fazenda Pública, com base no Direito anterior à atual Constituição, era preciso que se somassem as seguintes condições:

a) ter o representante praticado o ato no exercício da função ou a pre-



PODER JUDICIÁRIO
JUÍZO FEDERAL
SEÇÃO DE SÃO PAULO

fls. 112

pretexto de exercê-la;

b) ser ilegal o ato por omissão de dever expressamente prescrito, ou por violação ativa do direito; e,

c) do ato advir dano a alguém.

Do segundo desses requisitos já não é de cogitar, em face do art. 107 da Constituição. Adotada, como foi nesse texto, a teoria do risco criado, já não importa a ilegalidade do ato conquanto, via de regra, a responsabilidade decorra de atos ilegais. Desde que haja em dano, haverá lugar a indenização, resulta este de violação da lei ou não" (O Controle dos Atos Administrativos-págs.186/187).

Efetivamente, o artigo 107 da Constituição vigente acolheu a responsabilidade civil objetiva, sob a fundamentação da teoria do risco administrativo.

Artigo 107:

"As pessoas jurídicas do direito público responderão pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros.

Parágrafo único. Caberá ação regressiva contra o funcionário responsável, nos casos de culpa ou dolo".

Inquestionavelmente, a regra acolhida constitucionalmente é de responsabilidade objetiva, sem culpa pela a-



PODER JUDICIÁRIO
JUÍZO FEDERAL
SEÇÃO DE SÃO PAULO

fls. 113

atuação lesiva dos agentes públicos, Desse ponto de vista pactuam, os mais eminentes doutrinadores: Aguiar Dias, Seabra Fagundes, Mario Masagão, Hely Lopes Meirelles e outros.

Esta último, com precisão, analisa:

"O abuso no exercício das funções, por parte do servidor, não exclui a responsabilidade objetiva da Administração.

Antes, a agrava, porque tal abuso traz insita a presunção de má escolha do agente público para a missão que lhe fora atribuída.

Desde que a Administração defere ou possibilita ao seu servidor a realização de certa atividade administrativa, a guarda de um bem ou a condução de uma viatura, assume o risco de sua execução e responde civilmente pelos danos que esse agente venha a causar injustamente a terceiros.

Nessa substituição da responsabilidade individual do servidor, pela responsabilidade genérica do Poder Público, cobrindo o risco de sua ação ou omissão, é que se assenta a teoria da responsabilidade objetiva da Administração, vale dizer, da responsabilidade sem culpa, pela só ocorrência da falta anônima do serviço porque esta fal



PODER JUDICIÁRIO
JUÍZO FEDERAL
SEÇÃO DE SÃO PAULO

fls. 114

falta está, precisamente, na área dos riscos assumidos pela Administração, para a consecução de seus fins" (ob. cit. pág. 595).

A atividade jurisdicional tem trilhado esse caminho, reconhecendo a responsabilidade do Estado, dentre muitos casos: pelo assassinato do réu preso sob custódia policial; por acidentes ocasionais por veículos oficiais, por prejuízos decorrentes de alteração do nível de via pública, ou pela má conservação de galerias fluviais; pela má assistência em hospitais do governo, etc.

"Ao Estado cabe velar pela regularidade dos serviços públicos, respondendo pelos resultados de seu mau funcionamento" (STF-RDA 20/45).

"O nosso direito libertou-se do critério da culpa subjetiva para esposar a culpa objetiva, na qual se cogita apenas da causalidade do ato praticado pela Administração pública" (STF-RDA 40/337).

"Responde o Estado pela reparação dos danos resultantes da morte de pessoa injustamente presa e espancada pela polícia e cujo falecimento foi consequência das lesões sofridas" (TJSP-RF 220/205) (exemplos coletados por Schiavari-ob.cit.pág.62).

Destarte, a responsabilidade da Administra-



PODER JUDICIÁRIO
JUÍZO FEDERAL
SEÇÃO DE SÃO PAULO

fls. 115

Administração por danos ocasionados por prepostos seus, no exercício de suas funções, tem sido amplamente reconhecida na doutrina e na jurisprudência.

Sobreleva neste ponto realçar a posição doutrinária de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, especialmente pelo seu profundo perquirir sobre a matéria. O autor dissente da maioria ao admitir concomitantemente com a responsabilidade objetiva, em que se pressupõe ação positiva do Estado, a existência de responsabilidade subjetiva nos casos de omissão da atividade administrativa. Em suas palavras:

"A responsabilidade fundada na teoria do risco proveito pressupõe sempre ação positiva do Estado, que coloca terceiro em risco, pertinente à sua pessoa ou ao seu patrimônio, de ordem material, econômica ou social, em benefício da instituição governamental ou da coletividade em geral, que o atinge individualmente, e atentam contra a igualdade de todos diante dos encargos públicos, em lhe atribuindo danos anormais, acima dos comuns, inerentes à vida em sociedade.

Consiste em ato comissivo, positivo do agente público, em nome e por conta do Estado, que redunde em prejuízo a terceiro, consequência de risco decorrente da sua ação, reputa-se, praticado tendo em vista proveito da ins



PODER JUDICIÁRIO
JUÍZO FEDERAL
SEÇÃO DE SÃO PAULO

fls. 116

instituição governamental ou da coletividade em geral. Jamais de omissão negativa. Esta, em causando dano a terceiro, não se inclui na teoria do risco-proveito. A responsabilidade do Estado por omissão só pode ocorrer na hipótese de culpa anônima, da organização e funcionamento do serviço, que não funciona ou funciona mal ou com a traso, e atinge os usuários do serviço ou os nele interessados" (Princípios Gerais de Direito Administrativo- pág. 487).

Ressalte-se, porém, que essa responsabilidade subjetiva não cogita de culpa individual do agente público, mas culpa do serviço diluída na sua organização.

Vale, ainda, transcrever o Autor:

"É culpa do próprio Estado, do serviço que lhe incumbe prestar, não individualizável em determinado agente público, insuscetível de ser atribuída a certo agente público, porém, ao funcionamento ou não funcionamento do serviço, por falta na sua organização" (ob.cit.pág.483).

Adota a Ré a sobredita posição, entendendo suscetível de ser aplicada a responsabilidade subjetiva, com fundamento na teoria de culpa ou falta do serviço.

"E m se tratando de pesquisar-se ato omissi



PODER JUDICIÁRIO
JUÍZO FEDERAL
SEÇÃO DE SÃO PAULO

fls. 117

omissivo, a culpa insere-se amplamente no campo da composição da lide" (grifos do original de fls.810).

Na doutrina brasileira, a quase unanimidade dos doutos, tendo em vista o disposto no artigo 107 da Constituição Federal, é no sentido que a responsabilidade civil das pessoas de direito público funda-se no risco administrativo. Ora, no caso, acolhida esta posição, indefectivelmente, surgirá a responsabilidade da Ré.

São fatos incontroversos: a prisão de Fiel Filho, assim como sua morte em uma das celas do DOI/CODI, órgão da União Federal.

A relação da causalidade é patente: prisão-morte, logo cabe ressarcir os prejuízos.

Neste sentido expressou-se o Egrégio Tribunal Federal de Recursos por sua 3ª Turma em acórdão unânime — in Ementário da Jurisprudência do T.F.R. nº15, pág.16:

"Responsabilidade Civil - Pessoas Jurídicas de direito público.

Ementa: Responsabilidade Civil das

pessoas jurídicas de Direito Público.

Provados os danos e a relação de causalidade entre este e o evento, praticado pelo preposto, desnecessária a existência de culpa deste para se ter configurada a responsabilidade civil da pessoa jurídica.

Aplicação do art. 107 da Constituição



PODER JUDICIÁRIO
JUÍZO FEDERAL
SEÇÃO DE SÃO PAULO

fls. 118

Constituição Federal (Ac 60605-GO. |

Rel.: Min. Adhemar Raymundo - 3ª Turma.

Unânime. DJ-01/07/80)".

Mas se quisesse ser aceita a posição defen-
dida pela Ré, com respaldo nos doutrinadores Bandeira de Mello, pai
e filho, no sentido de que configurado ato omissivo, imprescendí-
vel a prova de culpa do serviço, no sentido de que este não funcio-
nou, funcionou mal ou com atraso, mesmo assim não estaria excluída
a responsabilidade da Ré. Entende esta que as duas alegações das |
Autoras tendentes a demonstrar a sua responsabilidade não chegam a
evidenciar a negligência de sua parte.

Em suas próprias palavras, fls. 811:

"...considere-se, nesse linha, que as
Autoras procuraram focalizar como con-
duta antijurídica da Ré 2 (duas) cir-
cunstâncias: a primeira não terem si-
do retiradas as meias da vítima, e a
segunda, ter sido esta confinada em
cela separada, que seria escura, o que
ocasionaria a previsibilidade do fato
danoso e a possibilidade de impedi-lo.
6. Esse argumento não parece certo; |
quanto ao primeiro aspecto, não se po-
de acolmar a ré de negligência, por-
quanto não se pode dizer que a meia
seja elemento "perigoso"; tanto o au-
tocídio nas circunstâncias descritas |
nos laudos de fls. não era previsível,
e tanto assim se afigura, que os peri



PODER JUDICIÁRIO
JUÍZO FEDERAL
SEÇÃO DE SÃO PAULO

fls. 119

peritos salientaram às fls. o inusitado da modalidade de auto-estrangulamento ocorrida; no que se refere à cela, esta tem um pequeno postigo de cerca de vinte ou trinta centímetros, o que permitia indubitavelmente a vigilância da vítima (fls.750); tanto isso é exato, que foi constatado a sua imobilidade após o óbito, através dessa abertura quadrangular".

Despicienda e gratuita a argumentação da Ré não tem respaldo no conjunto probatório: a) todos os presos são unânimes em afirmar lhe terem sido tirados todos os pertences, inclusive as meias; b) o próprio perito signatário do laudo necroscópico, em entrevista à imprensa (fls.59) afirma que ouviu dizer que todos os pertences dos presos eram retirados, inclusive as meias; c) quanto à cela, em que foi confinada a vítima, isolada dos demais presos, o simples fato de ter um postigo de cerca de vinte ou trinta centímetros, não exclui a "culpa in vigilando" da Ré, pois esta chega a afirmar que foi constatada a imobilidade da vítima após o óbito (grifo nosso-fls.811); d) ora, a função do carcereiro não era constatar a imobilidade após a morte, mas ali estava para, no exercício de suas funções, evitar que ela ocorresse; e) mais grave é a culpa da Ré, quando esses carcereiros tinham ordens expressas e taxativas do comando do DOI/CODI de não permitir que presos ficassem em celas isoladas. Confira-se o que sobre o assunto diz textualmente o Tenente-Coronel do Exército Audir Santos Maciel - Comandante do DOI/CODI:

"...Perguntado quais as normas de pro



PODER JUDICIÁRIO
JUIZO FEDERAL
SEÇÃO DE SÃO PAULO

fls. 120

procedimento em relação aos presos, respondeu que são as seguintes: guardá-los em locais que não ofereçam qualquer possibilidade dos mesmos atentarem contra a vida; fazer uma vigilância continuada sobre os presos, por meio de constantes inspeções procedidas pelos carcereiros; mantê-los, sempre que possível, em celas coletivas e o uso de macacão sem cinto ou partes metálicas que possam ser utilizadas contra a própria integridade física dos presos..."(fls.160/161).

f) e mais, ressalte-se que esses carcereiros tinham pleno conhecimento dessas normas. Confira-se o que afirmaram neste Juízo.

Antonio José Nocete:

"...que entrou de serviço no dia do falecimento de Manoel Fiel Filho, ... que, ingressou de serviço no dia 17 de janeiro às 8:00 horas da manhã.

...que o depoente retirou Manoel Fiel Filho para prestar depoimento da cela forte, onde este se encontrava detido e foi para a mesma cela que o levou de volta após as declarações; que na cela onde se encontrava Manoel Fiel Filho, não havia nenhum outro preso; que não sabe informar a razão pela qual Manoel Fiel Filho encontrava-se isolado dos demais presos.



PODER JUDICIÁRIO
JUÍZO FEDERAL
SEÇÃO DE SÃO PAULO

fls. 121

presos.

...que lido o trecho da declaração prestada no inquérito policial militar, pelo Ten.Cel.Audir Santos Maciel, fls.160 "in fine" e 161, em que a referida pessoa esclarece as normas de procedimento em relação aos presos, o depoente afirmou que tinha ciência dessas normas, que não sabe explicar a razão pela qual o sr. Manoel Fiel Filho estava "em cela forte isolado", que estava na referida cela por determinação do oficial de permanência Ten Nakao (fls.749/754).

Alfredo Umeda:

"...que quando entra de serviço procede a verificação dos presos, se eventualmente encontrasse algum preso em situação que pudesse por em risco sua integridade física, os carcereiros tinham obrigação de tomar providências, que entre essas normas de procedimento existia uma de que os presos deveriam permanecer em celas coletivas; que Fiel Filho estava em uma cela isolado dos demais presos; que o depoente não o retirou desta cela para colocá-lo na coletiva, porque havia recebido ordem verbal do Oficial de permanência,



PODER JUDICIÁRIO
JUÍZO FEDERAL
SEÇÃO DE SÃO PAULO

fls. 122

permanência, que todo preso "novo" da veria ficar primeiro na cela forte..." (fls.757);

g) por último, sobre a questão, saliente-se que o suicídio ou tentativa em celas isoladas, nos presídios do DOI/CODI, não era fato que pudesse fugir a previsibilidade.

Confira-se o que diz o Tenente-Coronel Au dir Santos Maciel, fls. 161:

"Perguntado se não frequentes as tentativas de suicídio de presos no DOI/CODI, respondeu que, pelo que se recorda, houve nos dois últimos anos cinco casos, sendo três suicídios e duas tentativas.

...respondeu que por determinação expressa do Exmo. Senhor Comandante do II Exército e do Exmo. Senhor Chefe do Estado-Maior do II Exército, redobrados cuidados vinham sendo tomados na preservação da integridade física dos elementos detidos no DOI/CODI/ II Exército para averiguação".

Esses fatos estão a demonstrar que os carcereiros e o tenente não só foram negligentes, descuidando-se da vigilância que lhes incumbia como também imprudentemente agiram, fazendo permanecer a vítima em cela isolada, que sabiam ser perigosa, além de desrespeitarem ordens absolutamente legais de seu superior hierárquico -Comandante do DOI/CODI.

Nesta linha de raciocínio, a responsabilidade



PODER JUDICIÁRIO
JUÍZO FEDERAL
SEÇÃO DE SÃO PAULO

fls. 123

responsabilidade da União é patente: o serviço não funcionou, ou pelo menos funcionou mal, ou ainda funcionou com atraso.

Merece destaque a posição do festejado jurista Aguiar Dias tomada em caso aplicável ao presente:

"...Entre os casos mais frequentes de culpa da vítima, está o do viajante | que infringe a proibição de viajar no estribo.

...Em sua invariável jurisprudência, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal tem decidido que o fato de viajar o passageiro no estribo não exclui de modo nenhum a culpa da empresa. Não basta que o empregado desta advirta o passageiro.

Tal imprudência não deve ser permitida.

Quando o viajante insistir, deve a empresa por seus prepostos, tomar as medidas de polícia necessárias, sob pena de não se eximir de responsabilidade.

Meditamos ao assunto muito tempo e a conclusão a que chegamos coincide com o critério adotado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Não são idênticas, porém, as razões que nos orientam.

Da observação muito atenta e demorada, convencemo-nos de que os prepostos de



PODER JUDICIÁRIO
JUÍZO FEDERAL
SEÇÃO DE SÃO PAULO

fls. 124

de uma empresa de transporte, principalmente os das companhias de bondes, não têm meios para fazer respeitar a proibição de viajar no estribo. Pobres operários mal pagos, sujeitos a encontrar, como objeto de suas observações, precisamente um passageiro capaz de prejudicá-los, não se animam a usar daquela autoridade. Quando não seja assim, também hesitam em fazer valer a proibição, porque o passageiro, mais ousado, recalcitra e, como temos visto, a polícia raramente dá mão forte ao empregado zeloso, até porque considera coisa de somenos o incidente daí originado. Nunca vimos um só condutor de bonde ser obedecido no pedido ao passageiro para que tomasse lugar no interior do veículo. Para que a suposta negligência desses prepostos

constituísse, pois, causa de exclusão de culpa da vítima, necessário seria que a polícia se dispusesse a prestigiá-los sempre nos pedidos que fazem aos passageiros.

Sem isso, não é possível localizar na sua tolerância a causa da exclusão da culpa da vítima. O que, em nossa opinião, representa verdadeiro motivo de afastamento da culpa da vítima é, an-



PODER JUDICIÁRIO
JUÍZO FEDERAL
SEÇÃO DE SÃO PAULO

fls. 125

antes de tudo, o sistema de carros urbanos ainda adotado entre nós. O passageiro viaja no estribo porque... há estribo" (Da Responsabilidade Civil - José de Aguiar Dias - págs.316/317 - vol.II).

O dr. Coriolano Góes Neto, que com brilho e talento defende a União no presente caso vai além, despreza toda a doutrina do direito público referente à responsabilidade civil, a fls. 813 chega a afirmar que a pretensão das Autoras tem apoio no artigo 159 do Código Civil.

Pelas sobreditas razões as Autoras demonstraram a culpa da Ré, mas para mero efeito de argumentação pode ser trazido à colação o pensamento de Aguiar Dias, que com maestria analisa a questão e adequa-se à hipótese ora enfocada:

"O princípio de que o autor incumbe a prova não é derogado em matéria de responsabilidade civil, mas recebe, nesse domínio, em lugar do seu aparente sentido absoluto, uma significação especial, que por atenção a outra norma (reus in excipiendo fit actor), vem a ser esta: "aquele que alega um fato contrário à situação adquirida do adversário é obrigado a estabelecer-lhe a realidade".

Ora, quando a situação normal, adquirida, é a ausência de culpa, o autor não pode escapar à obrigação de pro-



PODER JUDICIÁRIO
JUÍZO FEDERAL
SEÇÃO DE SÃO PAULO

fls. 126

provar toda vez que, fundadamente, con
siga o réu invocá-la. Mas se, ao contrá
rio, pelas circunstâncias peculiares
à causa, outra é a situação -modelo,
isto é, se a situação normal faça crer
na culpa do réu, já aqui se invertem
os papéis: é ao responsável que incum
be mostrar que, contra essa aparência,
que faz surgir a presunção em favor da
vítima, não ocorreu culpa de sua par
te".

Destarte, se o pedido das Autoras respalda
se no artigo 159 do Código Civil, como quer a Ré, na conformidade
da lição de Aguiar Dias, competia a esta comprovar a não ocorrên
cia de culpa de sua parte.

Se aplicável a responsabilidade subjetiva
preconizada pelos Bandeira de Mello, a culpa da União está compro
vada.

Se aplicável a teoria dominante, quer na
doutrina, quer na jurisprudência —risco administrativo, artigo
107 da Constituição Federal— é inquestionável o nexu causal: pri
são e morte, até porque, no caso vertente, consubstanciam fatos in
controversos.

Por fim, impõe-se o exame da natureza jurí
dica da responsabilidade civil, isto porque as Autoras em seu peti
tório inicial argumentam que as duas primeiras Suplicantes fazem
jus ao ressarcimento dos danos materiais por terem sido privadas
da assistência de ordem material pela morte da vítima.

Frise-se que este argumento não constitui
o fundamento da ação já que na peça vestibular colocam como objeto



PODER JUDICIÁRIO
JUÍZO FEDERAL
SEÇÃO DE SÃO PAULO

fls. 127

objeto litigioso o reconhecimento da responsabilidade da União e a consequente indenização por perdas e danos. Entendendo-se que a privação de assistência de ordem material configuraria o fundamento da ação, seria de questionar-se sobre a possibilidade da procedência do pedido quanto à Autora Márcia de Fátima Fiel, pois esta no decorrer do processo foi emancipada conforme faz certo o documento de fls. 313/314.

A questão não foi suscitada pela Ré, que silenciou a respeito. Com a emancipação da referida Autora adquiriu a plena capacidade civil, a teor da legislação civil vigente.

No entanto, é pacífico na doutrina e na jurisprudência ser o conteúdo jurídico da responsabilidade civil o restabelecimento do equilíbrio econômico-jurídico alterado ou violado pelo dano, servindo o alimento, eventualmente, como mero índice para o cálculo da indenização, mas nunca constitutivo do fundamento desta.

José de Aguiar Dias assevera:

"No oferecimento de uma explicação à reparação do dano, são inúmeros os pontos de vista em disputa.

Quer, porém, se aceite a responsabilidade civil como reação legal contra o ilícito, quer se considere como prevenção do dano, quer, finalmente, como resultado da preocupação de restabelecer o equilíbrio por ele alterado, em nenhum autor, desde CHIRONI a MARTON, se encontra quem encare a reparação do dano como obrigação alimentar (Da



PODER JUDICIÁRIO
JUÍZO FEDERAL
SEÇÃO DE SÃO PAULO

fls. 128

Da Responsabilidade Civil - Vol. II ,
pág. 322) ".

A lesão, o prejuízo sofrido por alguém com a morte de outrem reflete-se exatamente nesta perda; no caso, o prejuízo das Autoras reside na morte do marido e pai. A ressarcibilidade a que fazem jus resulta das consequências deste prejuízo. É este laço familiar ou de parentesco e não eventual direito a alimentos que consubstancia seus interesses jurídicos de agir; na hipótese, como na regra geral, a indenização do dano tem, exclusivamente, caráter de reparação.

A vítima, morrendo, levou consigo sua personalidade, deixando contudo atrás de si seu patrimônio; e este na parte referente aos bens materiais, na sistemática do direito sucessório em vigor sobrevive ao seu titular.

A lesão deste patrimônio deve ser restaurada para que, em transmissão hereditária, possam todos os herdeiros recebê-lo.

Indistintamente fazem jus a este patrimônio, filho menor ou maior, emancipado ou não, casado ou solteiro. Assim, a filha emancipada tem legítimo interesse de agir, como teria a filha casada; para aquela é de ser acolhido o pedido, para esta está este Juízo impedido de deferir-lo, pois seria ir além do pedido, restando-lhe tão somente, querendo, em ação própria reivindicá-lo.



PODER JUDICIÁRIO
JUÍZO FEDERAL
SEÇÃO DE SÃO PAULO

fls. 129

A RESSARCIBILIDADE DO DANO MORAL

A aceitabilidade ou recusa da doutrina dos danos morais na verdade prende-se a uma questão de princípio: conceituação do bem e dano em direito.

A "facultas agendi" - a clássica conceituação do direito subjetivo, consoante as lições de Clóvis, envolve um sujeito, um objeto e a relação que os liga.

A própria existência do direito implica nessa ligação sujeito-objeto, sobre a qual se assenta a relação jurídica; e é o renomado Autor que ensina: objeto do direito "é o bem ou vantagem sobre o que o sujeito exerce o poder conferido pela ordem jurídica".

Para Picard, os bens materiais e não apenas os bens econômicos podem constituir-se em objetos do direito.

Dessa forma, o objeto de direito, ou seja, o bem, tem acepção ampla, compreendendo coisas materiais, como imateriais, não só coisas suscetíveis de avaliação econômica, como aquelas insuscetíveis dessa avaliação. Dessa opinião são MENOZZI e FORMICA.

Em que pese, tradicionalmente, o conceito de patrimônio sugerir acervo de direitos apreciáveis em dinheiro, não só estes merecem a tutela do direito.

O "jus", o nexa jurídico estaria, portanto, em função de um sujeito (pessoa natural ou jurídica) e de um objeto, ideal, ou não, conversível, ou não, em dinheiro.



PODER JUDICIÁRIO
JUÍZO FEDERAL
SEÇÃO DE SÃO PAULO
fls. 130

dinheiro.

Ora, toda lesão, toda contrariedade externa, originada de ato de terceiro e que venha a turbar essa ligação ou esse jus, que prende ou liga determinado sujeito a determinado objeto, merece repulsa.

Com efeito, o restabelecimento do equilíbrio rompido, pela subtração ou diminuição do objeto nem sempre é simples.

E isto ocorre principalmente quando, pela sua natureza ideal, resulta falho o critério de simples equivalência ou da substituição a tanto por tanto. Essa dificuldade, porém, não pode jamais constituir motivo para deixar-se sem tutela jurídica tais bens.

De outra forma, haveria imperdoável ilogismo, o de reconhecer-se a existência de um direito e negar-lhe tutela apenas por dificuldade de ordem prática.

A pessoa tem bens patrimoniais, de sentido material, mas também possui direitos à liberdade, à vida, à honra, à dignidade, bem como sentimentos afetivos, que inegavelmente são bens valiosos não só a um indivíduo, como a toda humanidade.

Assim, poder-se-ia distinguir duas espécies de patrimônio: uma de bens materiais, outra de bens imateriais.

A primeira é a tradicionalmente aceita e defendida por autores como PLANIOL, FADDA, DERNBURG, etc., a segunda, embora não seja designada por nome específico, não é desconhecida pelo direito, que lhe dispensa sua proteção.

O conceito de bem jurídico, na ampla definição de MENOZZI, envolve os haveres, o patrimônio, a honra, a saúde e a vida, os quais são tutelados quando sofrem quaisquer diminuição ou subtração.

subtração.

Em consequência, a definição de dano como "diminuição ou subtração de um bem jurídico" não pode identificar apenas como "bem" o conjunto de direitos de valor econômico, pois seria conceito distante da realidade comum e popular; e implicaria em resolver "a priori", sem qualquer meditação, o problema grave do ressarcimento do dano moral ou não patrimonial.

Carnelutti conceitua dano toda e qualquer lesão ao nosso interesse.

Todos os bens jurídicos, consistente em objeto de direito, sejam ideais ou não ideais, são suscetíveis de reparação. A reparação perfeita pela restituição, ou pelo objeto lesado ou por sua substituição nos outros casos, ou equivalente ou compensatório, ou satisfatório, de acordo com as circunstâncias.

As objeções à reparação dos danos morais, segundo o Professor Wilson Melo da Silva - in Dano Moral.

1. A dos que reputam escândalo a discussão, em juízo, relativamente a esses sentimentos íntimos de respeito e decoro;

2. Incerteza de diminuição do patrimônio, em se tratando de danos morais;

3. A inevitável interferência do arbítrio judicial, na apreciação desses



PODER JUDICIÁRIO
JUÍZO FEDERAL
SEÇÃO DE SÃO PAULO

fls. 132

desses mesmos danos.

Após, cita o elenco de objeções apresentado por Pires de Lima:

1. Falta de efeito penoso durável;
2. A incerteza de verdadeiro direito violado;
3. A dificuldade de descobrir-se a existência do dano;
4. A indeterminação do número das pessoas lesadas;
5. A impossibilidade de rēgorosa avaliação em dinheiro;
6. Imoralidade de compensar-se a dor com dinheiro;
7. O ilimitado poder que se tem de conferir ao juiz; e,
8. A impossibilidade jurídica de admitir-se tal reparação.

Tais objeções, na verdade, carecem de melhor respaldo; não se pode qualificar de escandalosa a discussão em Juízo de sentimentos pessoais, na medida em que desenvolvida profissional e tecnicamente. De qualquer forma, em alguns casos, pode recorrer-se até a segredo de justiça.

A incerteza de diminuição do patrimônio, evidentemente, é alegação que compreende os dois campos: material e moral, pretendendo resolver a questão consoante os mesmos critérios; o que é inviável.

De outro lado, não há como negar-se a possibilidade dos sentimentos morais sofrerem lesão.



PODER JUDICIÁRIO
JUÍZO FEDERAL
SEÇÃO DE SÃO PAULO

fls. 133

Quanto à discricionariedade, confundida com arbítrio, do juiz na eventual fixação do ressarcimento dos danos morais, além de estar presente em qualquer hipótese de decisão de qualquer forma, estaria presente na reparação de danos materiais incertos, nem por isso sofrendo críticas no sentido de excluí-la. Essa discricionariedade é imprescindível para a real aferição das provas dos autos, dos documentos, enfim de todo o processado, para a adequada distribuição da Justiça.

Algumas dessas objeções chegaram a influenciar legisladores que ao cogitarem da responsabilidade dos danos morais a circunscreveram a determinadas hipóteses, fixando regras e limites.

E este sistema foi adotado pelo nosso Código, onde os danos morais, ou são expressamente excluídos para fins de ressarcibilidade, ou são subordinados, na sua reparação a regras fixas, às quais o juiz não pode fugir. Fora desses casos é pleno o prudente e ponderado arbítrio do juiz, que agirá, sempre, "ex bono et aequo".

A respeito da falta de efeito penoso durável dos danos morais, ao lado dos efeitos permanentes das lesões aos bens econômicos, essa distinção não tem respaldo na realidade dos fatos.

Há danos maiores ou menores, que persistem por mais ou menos tempo, mas dano haverá sempre ^{que} ocorrer lesão. Pondera, judiciosamente, MENOZZI, a questão da maior ou menor duração da lesão deve influir apenas na maneira da reparação, que será mais ampla ou menos ampla, de acordo com as circunstâncias.

Não há como "a priori" qualificar a extensão dos danos morais, de sorte a excluir a sua ressarcibilidade;



PODER JUDICIÁRIO
JUÍZO FEDERAL
SEÇÃO DE SÃO PAULO

fls.134

ressarcibilidade; pois se é certo que existem dores morais de pouca duração, há outras que duram por toda vida.

O que importa é o direito violado e não que o dano que daí resulta seja material ou moral.

Na verdade, como ensina MENOZZI, o dano não patrimonial não é abstrata lesão do direito, mas o efeito não patrimonial de uma lesão de direito.

Mesmo na hipótese dos danos morais, existe a violação do direito, pouco importando se seus efeitos são imateriais, tornando difícil mas não impossível sua reparação.

Evidentemente, há presunção de sua existência, em relação a pessoas ligadas à vítima por estreitos laços de amizade ou parentesco.

Como pondera Aguiar Dias, nada mais natural que admitir-se, mesmo "a priori", que a morte de um filho seja, normalmente, para seu pai motivo de aguda amargura; o mesmo se pode afirmar do filho em relação aos pais; na verdade essa presunção existe em relação a todos os componentes de uma família.

Os pais sofrem com as desgraças dos filhos e estes com a dos genitores. Normalmente, o cônjuge padece as mesmas angústias e os mesmos indizíveis sofrimentos das crises morais do outro cônjuge. E um irmão, o bom senso o afirma, sempre compartilha das desditas dos outros irmãos.

Em tese, haverá sempre direito à indenização para todos aqueles que foram lesados.

Destarte, a regra mais ampla seria: todos os que sofrerem efetivamente o dano têm direito à reparação.

E, como diretrizes para a perfeita aplicação do princípio, estabelecer-se-ia uma presunção vencível, juris



PODER JUDICIÁRIO
JUÍZO FEDERAL
SEÇÃO DE SÃO PAULO

fls.135

juris tantum, de dano, em favor do cônjuge, do filho, dos pais e dos irmãos, devendo todas as demais pessoas, candidatas à reparação fazer, em juízo, a prova do alegado.

A reparação do dano moral, é certo, deve ser concedida àqueles que o experimentaram; e se, a princípio, havia indeterminação, o juiz pode contornar tal circunstância pela análise do caso em particular.

Em relação à família da vítima, a seus parentes próximos, a presunção decorreria da ocorrência do dano; eventualmente, no tocante a outras pessoas, exigir-se-ia prova a ser colhida nos autos.

As objeções referentes à impossibilidade de rigorosa avaliação, em dinheiro, dos danos morais bem como a imoralidade de compensar-se a dor com dinheiro são as mais relevantes, no entender de Wilson Melo da Silva, e a tecla maior na qual martelam incessantemente todos os opositores da doutrina.

Haveria impossibilidade substancial, já que os valores de ordem econômica não se podem amalgamar com os valores de ordem espiritual.

Em verdade, a dor não tem preço; a dor não se mede.

Contudo, mesmo que se admita a impossibilidade de compensar-se a dor com dinheiro, injusto seria deixar sem reparação o dano moral, pelo que ele em si representa. Importa é que essa reparação não deve obedecer os mesmos critérios utilizados para o ressarcimento dos prejuízos materiais comuns.

A teoria patrimonial da reparação dos bens lesados manda que nas indenizações por danos se tenha em linha de conta a equivalência entre a lesão e o ressarcimento. Os bens mate



PODER JUDICIÁRIO
JUÍZO FEDERAL
SEÇÃO DE SÃO PAULO

fls. 136

materiais, danificados, quando não possam ser substituídos por outros iguais, devem sê-lo por equivalente em dinheiro.

Quanto aos danos morais há dificuldade, mas não impossibilidade na reparação.

Essa dificuldade, porém, não implica na negação da realidade de tal dano, pois, inegavelmente, o dinheiro não paga a dor sofrida, mas pode compensá-la, ao menos, um pouco, tornando-se uma satisfação nos limites do possível.

Realça Cunha Gonçalves que não há dinheiro que possa compensar tais prejuízos, que, porém, são indenizados.

Não se procura, na verdade, aquilatar o preço, a extensão da dor, mas fornecer algo em substituição que possa amenizá-la.

Reparação ideal seria, em qualquer caso, aquela que pudesse devolver ao lesado a própria coisa. Na impossibilidade, tal reparação se há de fazer, indiretamente, pelos sucedâneos, sejam eles dinheiro, sejam outros bens de natureza diversa.

E como sucedâneo específico, por suas características econômicas próprias e capaz de, mais fácil e rapidamente, permitir a aquisição de outros bens que levem, ao ofendido, pelo prazer, a indireta compensação, apresenta-se o dinheiro.

Entregando-se à vítima uma parcela de dinheiro, proporciona-se-lhe uma indireta, embora nem sempre perfeita, reparação pelo prejuízo sofrido.

Clássico é o exemplo apontado pelo insigne professor Agostinho Alvim que defende a indenização do dano moral não como forma de cessar a dor, mas como tentativa para, mediante compensação, mitigá-la.

Esclarece que o pai que perde o filho aci-



PODER JUDICIÁRIO
JUÍZO FEDERAL
SEÇÃO DE SÃO PAULO

fls. 137

acidentado pode, por meio da indenização por danos morais, melhorar sua situação, como a dos outros filhos, melhorando sua assistência no que concerne à saúde e à educação.

Nas palavras do Autor:

"Esta satisfação, aliás, muito nobre, será uma compensação, ainda que imperfeita, pela dor sofrida".

Donde se conclui que a circunstância de ser difícil a reparação do dano moral não deve levar inexoravelmente à sua exclusão, pela injustiça que daí decorre. Dificuldade não é impossibilidade.

A doutrina pátria é na sua quase unanimidade favorável ao acolhimento da ressarcibilidade do dano moral.

A jurisprudência, inicialmente, mostrou-se impermeável à idéia de aceitabilidade do referido dano, apesar dos votos vencidos de Pedro Lessa; hoje tende francamente em sentido contrário, o que se pode observar, entre outros, dos votos do Ministro Aliomar Baleeiro (RE 59.940-SP - RTJ 39/38) e o do Ministro Djaci Falcão (RE-59111-CE - RTJ 41/844), acolhidos por unanimidade pelos Ministros do Supremo Tribunal, respectivamente, 2ª Turma e 1ª Turma.

De outro lado, no direito positivo vigente inexistente recusa legal.

O artigo 76 do Código Civil admite proposição de ação, desde que exista legítimo interesse econômico ou moral; e mesmo que se queira entender que o sobredito dispositivo apenas contém regra de direito adjetivo, é inquestionável que a norma do artigo 159 do citado estatuto firma princípio de modo indistinto determinando a reparação dos danos desde que para tanto exis



PODER JUDICIÁRIO
JUÍZO FEDERAL
SEÇÃO DE SÃO PAULO
fls. 138

exista violação de direito ou prejuízo.

Por outro lado, o capítulo do Código Civil que trata da liquidação das obrigações resultantes de atos ilícitos encerra-se com o artigo 1.553, prevendo indenização "dos casos não previstos neste capítulo". Este artigo ao permitir o arbitramento para os "casos não previstos", segundo sua letra, tem caráter amplo, não deixando dúvidas sobre a possibilidade de ressarcir-se o dano moral.

Além do mais é de ressaltar-se que a dificuldade em aferir-se o quantum devida à sua reparação não pode obstar seu ressarcimento, pois na sistemática processual o Juiz não poderá sob pretexto de lacuna ou obscuridade, eximir-se de proferir despacho ou sentença.

Destarte, julgo procedente a presente ação para condenar a União Federal a pagar às Autoras Thereza de Lourdes Martins Fiel e Márcia de Fátima Fiel, a título de dano material, a quantia correspondente ao salário mensal que percebia, à época do evento, MANOEL FIEL FILHO, inclusive 13º salário. As parcelas vencidas, até o efetivo pagamento deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora a partir da citação, na base de 6% ao ano. E as prestações vincendas deverão ter reajustes futuros proporcionais aos aumentos do salário mínimo, isto durante a sobrevida provável do Autor, tudo a ser apurado em liquidação de sentença.

Ressalte-se o direito da Autora MARIA APARECIDA FIEL PIVOTTO, pelas razões já mencionadas, de pleitear em ação própria seus eventuais direitos no tocante ao dano material.

Quanto ao dano moral, considerando-se sua natureza compensatória, objetivando proporcionar outras sensações



PODER JUDICIÁRIO
JUIZO FEDERAL
SEÇÃO DE SÃO PAULO

fls. 139

sensações suscetíveis de amenizar a dor sofrida, como assevera o ilustre Ministro Djaci Falcão, arbitro a indenização em quantia correspondente a 500 (quinhentas) vezes o maior salário mínimo do país. Cabendo o valor correspondente a 250 (duzentas e cinquenta) vezes à viúva Thereza de Lourdes Martins Fiel e às Autoras Márcia de Fátima Fiel e Maria Aparecida Fiel Pivotto a metade restante.

Nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, fixo os honorários advocatícios em R\$200.000,00 (duzentos mil cruzeiros).

Por derradeiro, ressalvo o direito da Ré de mover ação regressiva contra seus funcionários que agiram culposamente, consoante dispõe o parágrafo único do artigo 107 da Constituição Federal.

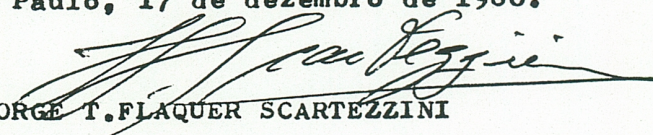
Oportunamente, extraíam-se peças, encaminhando-as ao Ministério Público Federal para o fim especificado no corpo da sentença.

Custas já dispendidas pelas Autoras deverão ser reembolsadas pela Ré.

Sujeitando esta decisão ao duplo grau de jurisdição, subam os autos, oportunamente, ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos.

P. R. I.

São Paulo, 17 de dezembro de 1980.


JORGE T. FLAQUER SCARTEZZINI

JUIZ FEDERAL